P E R

D. DECIO ED ALTRI FRATELLI FRANCIA

C O N T R O

D. RAFFAELE MARINCOLA.

Napoli 1803. presso Gaetano Raimondi
col dovuto permesso.

J. M. J.

D. Raffaele Marincola chiede nel S. C. condannarsi D. Decio, ed altri fratelli Francia di Catanzaro alla sodisfazione di un capitale di ducati tremila con un cumulo esorbitante di terze decorse dall' anno 1729. fin' oggi. A tale intendimento ha prodotto un istrumento stipulato per Notar Giuseppe la Rossa in Catanzaro a 18. Novembre del 1711. tra D. Giulia Marincola, e D. Decio di Francia il vecchio, e D. Michele, e D. Giovanni di Francia. Quindi egli come erede di Giulia Marincola proseguendo l'azione dedotta da D. Tommaso suo padre, sostiene doversi rescindere il contratto contro i pretesi debitori. I miei clienti contro siffatta dimanda varie opposizioni fanno, e molte valevoli eccezioni hanno svegliate, ed opposte. Essi dicono, e sostengono risolutamente, che il credito, che si pretende, dee riputarsi dal suo nascere simulato, ed efimero, o se vero, e genuino dovesse dirsi, egli dee onninamente presumersi sodisfatto, ed estinto. Oltre al tempo lunghissimo, ed al silenzio continuato, e costante, che sparge un' aria di discredito all' azioue promossa, i fratelli Francia innumerevoli argomenti, e gravi, e solide conghietture, ed urgenti indizj han messi in veduta al Tribunale a ribatter la dimanda dell'avversario, e per dimostrare vano, ed inesistente quel credito, che fuor di ragione si chiede. Su tale azione, ed eccezioni impartito dal S. C. un termine ordinario, e questo già da entrambe le parti compilato, è già al caso il Tribuna-

 na-

nale di pronunziare la sua decisione. Or dalle pruove fatte nel termine i miei Clienti si lusingano risultar sì nitida la dimostrazione delle loro eccezioni, che ogni uomo, il quale abbia fior di senno, dee restar sorpreso, come si voglia dall' attore spingere innanzi una intrapresa così male appoggiata, e vacillante.

A voler dunque dimostrare con gravi, e solide pruove la vanità dell' azione dedotta da D. Raffaele Marincola, ed a voler porgere al Tribunale la chiara, e sicura idea di tutti gli argomenti, che dimostrano già soddisfatto il credito da lui preteso contro li fratelli di Francia, noi crediamo opportuno andar raccogliendo tutte quelle presunzioni gravi, ed urgenti, che rendono indubitato, e sicuro il pagamento. Noi le vedremo partitamente, esaminando il valor legale, e la efficacia di ciascuna di esse, ed indi raccogliendo le idee, e le conseguenze legali, che ne risultano, ne trarremo quella dimostrazione, che può ben giungere al grado della morale evidenza. Questa è la miglior opera, che potremo rendere al nostro Cliente.

Silenzio.

COmechè sia vero, che il tempo non è modo legale, onde sciolgansi le obbligazioni, egli è vero altresì, che la taciturnità, ed il silenzio, specialmente laddove concorrano altri sodi, e valevoli indizj, induce una grave congettura, ed argomento di presunta soddisfazione. Se la legge non presume persona veruna stupida, ed imbecille, egli è chiaro, che quando taluno per lungo tempo si mostra non avere chiesto un credito, questo istesso lascia ben intendere, che il credito sia stato soddisfatto. La sperienza gran maestra del vero ci rende ognor persuasi, che i creditori non sono sì dolci di sale, che vogliano per assai lungo tempo, e per lunga serie di anni lasciare tranquilli, e quieti i loro debitori. In fatti chi

chi è colui, che intenda i proprj interessi, e lasci scorrere una lunga serie di anni, senza chieder giammai la soddisfazione del suo credito, specialmente da chi può con facilità soddisfare. Ecco perchè i più gravi Scrittori a ragion veduta sostennero, che la taciturnità, ed il continuato silenzio, specialmente laddove oltrepassi i dieci, o venti anni somministra valevole congettura della seguita soddisfazione (1). Or se D. Giulia Marincola sopravisse

 die-

(1) Gli Scrittori del Foro fondano sempre il principale appoggio del presunto pagamento nella lunghezza del tempo. *Maxime valida est conjectura, quando cum temporis diuturnitate concurrit silentium, & taciturnitas; fundatur enim in experientia rerum magistra, & proinde non dicuntur istæ simplices conjecturæ, sed probationes manifestæ* *. La maggior parte de' DD. credono sufficiente un decennio. Vi sono alcuni, che maggior tempo richieggono, secondo la varietà delle circostanze, e degli altri argomenti, che vi concorrono. Il Rocca fece valere codesto argomento in un caso, nel quale soltanto sedici anni eran trascorsi. Scrive egli così: *Initio illa sese nobis offert ex lapsu temporis annorum fere sexdecim desumpta conjectura; cum a verosimili satis aberrare videatur, adversarium tanto temporis intervallo crediti sui petitionem distulisse, si revera illud non fuisset solutum* *. Il profondo, e sensato Merenda contesta, che la lunghezza del tempo per teoria costante del Foro sia valevolissima ad indurre la idea del presunto pagamento, ed a discreditare l'azion del creditore. Così egli: *Quod diuturnitas temporis præbeat urgentem conjecturam solutionis, cum non sit verisimile, creditorem tamdiu dilaturum fuisse exactionem sui crediti, est traditio recepta a DD. Castrensis videndus lib. 2. Cons. 58. n. 4., ubi agit de spatio viginti annorum* *. Il nostro Reggente de Rosa noverando

* *Galeota controv. 14. num. 11. Lib. 2.*
* *Rocca disputat. 15. num. 17.*
* *Merend. Controv. iur. lib. 24. cap. 18. num. 7. et seqq.*

diecissette anni dopo l' istrumento del credito, che si vanta dall' avversario, essendo ella mancata di vita nel 1729., e l'istrumento fu stipulato nel 1711., ed in tutto questo tempo intermezzo non vi è vestigio alcuno, nè pruova di essersi giammai doluta, nè di aver mai cercato il pagamento: se dopo la di lei morte i suoi eredi neppure cercarono tal pagamento, serbando quel costante silenzio, che per tutto il tempo, che visse, aveva serbato D. Giulia prima creditrice; qual dubio può nascere, che questo credito sia già soddisfatto, ed estinto? Come può di ciò dubitarsi, dopo il tratto lunghissimo di circa novant'anni, quanti ne scorsero tra l'epoca dell'istrumento, ed il tempo in cui fu dedotto il presente giudizio? Ma se a taluno codesta congettura non sem-

do lei congetture idonee a provare la soddisfazione, crede, che la prima ad attendersi sia il lungo silenzio del creditore. *Conjecturæ, inquam, satisfactionem probant; & si singulariter non prosunt, multæ collectæ juvant, juxta textum in cap. cum causa de probat. Earumque prima est taciturnitas creditoris, sive temporis diuturnitas in non petendo credito, quæ potissima est, ut probant Menoch., utputa sexaginta annorum, sed cursum minoris temporis sufficere voluit idem Menoch. de præsumpt. & triginta annorum**. Or che diremo nel caso presente, in cui trattasi di un debito antichissimo? Il nostro S.C. presso il de Franchis sol perchè trattavasi di un debito di un origine assai rimota stimò assolvere i rei convenuti. *Hic punctus fuit propositus, sed quia postea apparuit debitum antiquissimum, non aliter hoc puncto discusso, fuit absolutus conventus*. Or se a questa considerazione si aggiunge la facilità dell'esazione per le circostanze del debitore, la presunzione acquista una forza ineluttabile, che non può da altra pruova restare annientita. Così il de Rosa. *Secunda conjectura est conditio debitoris, & creditoris, veluti si ille erat solvendo* &c.*. Ma noi di ciò tratteremo particolarmente a suo luogo.

* *De Rosa Prax. Civil. cap. 1. num. 117. et 118.*
* *De Rosa ibidem*

sembrasse del tutto convincente, ella non però potrà divenire urgentissima, qualora le si aggiungano le altre presunzioni, e le altre circostanze, che i DD. sul dettame delle leggi, e colla guida del buon senso sogliono avere in considerazione, e porre a calcolo per trarne la idea del presunto pagamento. Or di coteste presunzioni, ed amminicoli, tali, e tanti ne somministra la causa presente, che noi possiamo ben dire aver pruova non che sufficiente, ma anzi sovrabbondante, che il credito sia stato indubitatamente soddisfatto. Queste circostanze fa uopo quì attentamente rilevare. Ecco pertanto il lavoro, al quale ci accingiamo.

Dichiarazione di D. Giulia.

D. Giulia fu la posseditrice di un fedecommesso istituito da D. Porzia da Francia sua madre, al quale erano espressamente invitati D. Decio, e D. Tommaso di Francia seniori, quando fusse mancata senza figli. D. Giulia nel di lei testamento (1) fece menzione del dritto de'. Fratelli Francia su tal fedecommesso, giacchè non avendo procreati figli, e vedendo estinta pur la speranza di averne, ravvisava già prossimo il momento di verificarsi la contingenzà della sua morte senza figli. In tale occasione doveva ella far menzione del credito, che rappresentava contro i fratelli di Francia. L' opportunità lo esigeva; e quando non ci piacesse attribuire a D. Giulia la taccia della imbecillità, e della stupidezza, dobbiamo dire, che quello era il momento, in cui dovea spiegarlo. Or se essa dovea allora dichiarare il suo credito per contrapporlo alla pretenzione de' fratelli Francia circa il fedecommesso di D. Porzia, e pur nol fece, forza è conchiudere, che quel

 cre-

(1) *Fol.* 18. *Esame de' fratelli Francia.*

credito più non esisteva, ed era stato già soddisfatto. Questa conseguenza è figlia del buon senso, e della retta ragione: è il risultato della comune sperienza. Quindi è da valutarsi come una urgente congettura, ed un grave argomento della seguita soddisfazione.

Codesta congettura merita special attenzione, giacchè non può idearsi, che la creditrice abbia voluto nel testamento far menzione più tosto di ciò, ch'era di pregiudizio al suo erede, ed a favore de' debitori, tralasciando di spiegar quello, che poteva favorire gli eredi per lo suo credito, di cui era quello il momento opportuno di farne particolare spiega, e dichiarazione. Siffatto argomento sembrò anche plausibile, e di grave peso al Reggente de Rosa nel luogo citato: *Tertia conjectura est si debitor in ultimo elogio plura reliquisset legata, & de prætenso credito verbum non fecisset* *.

Lascito disposto da D. Giulia a favor di D. Decio di Francia il vecchio, e di altri suoi fratelli.

OLtre alle cennate dimostrazioni, ed argomenti, che contestano il pagamento, rileva assaissimo, che si ponga mente al lascito, che D. Giulia Marincola in morendo dispose a pro di D. Decio de Francia il vecchio, cui legò ducati trecento, oltre a varj legati disposti a favore di D. Michele, e D. Giovanni fratelli di D. Decio. Questo fatto lascia ben intendere, che D. Giulia Marincola, facendo valere i dritti de' vincoli del sangue, fu inclinata ad usar beneficenza colla famiglia di Francia, e quando si rivolse a contemplare nel suo testamento i divisati fratelli di Francia suoi cugini con lasciti considerevoli, questo fatto induce una sicura idea, che il credito che rappresentava contro di essi, era stato o generosamente rimesso, o conteggiato tra loro, e soddisfatto. In fatti come può uom ragionevole persuadersi, ch'esistendo allora il credito di D. Giulia contro D. Decio, e fratelli de

* *De Rosa loc. cit. num.* 120.

de Francia, lungi di dire nel testamento, io li libero, e assolvo dalle somme, di cui mi van debitori, abbia detto voglio che lor si diano ducati trecento, e più? Come par verisimile, che D. Giulia lasciando D. Decio, e fratelli di Francia esposti alle molestie dell'erede per la soddisfazione del debito censuale, avesse voluto con idea opposta, e contradittoria usar con essi beneficenza con legati rilevanti, e considerevoli? Questa è un idea così assurda che non può ammettersi, senza supporre in D. Giulia stravaganza tale da menarla alla casa de' mattarelli. E se tale, e tanta fatuità non è da supporre giammai, possiam conchiudere con ragione, che il debito non esisteva più, quando D. Giulia fece il suo testamento.

Parve di grave peso, e di somma forza questo argomento al dotto, e laborioso Arpretto, il quale con particolar trattato, e con egregie vedute di giurisprudenza raccolse, e rilevò le congetture atte a provar la soddisfazione, e valutò di ciascuna l'efficacia, e la forza *.

Congiunzione del sangue.

Niuna delle parti contendenti disconviene della verità di questo fatto. Fin da'tempi di Giulia Marincola, le due famiglie Marincola, e Francia erano strettamente congiunte di sangue. D. Giulia Marincola, e D. Decio di Francia il vecchio erano cugini tra loro. Seguentemente per i nuovi matrimonj seguiti tra le due famiglie, si sono novellamense imparentate, di tal che D. Rafaele Marincola, e i miei Clienti sono ancora cugini. Egli è sicuro per legge, che i vincoli del sangue ispirano una vicendevole fiducia tra le persone congiunte, e saggiamente dice il Cardinal de Luca, che *proprium conjunctorum est fiducialiter agere* *. Quindi è, che la circostanza della parentela è

* Si vegga la sua disputazione 44. del Tomo 2. delle sue dotte dissertazioni, ove questo punto è con serietà di giudizio, e dottrina maneggiato.

* *Card. de Luca disc. num. De*

anche da attendere moltissimo per indurre la presunta soddisfazione, giacchè molto volentieri tra le persone congiunte di sangue i pagamenti si fanno con maggior fiducia, e senza adoperar quei riti, e quelle formalità, che tra gli estranei si adoperano, le quali son figlie della diffidenza, e son dirette a garentirci dalli tratti della mala fede, che tra i congiunti molte volte non si soglion temere. Quanto valga, e qual peso faccia cotal circostanza in concorso specialmente degli altri requisiti additati nella celebre *L. Procula C. de probat.*, sarà nostra cura rilevarlo attentamente più innanzi.

Contratti interceduti tra le due famiglie.

MErita distinto luogo tra gli argomenti, onde la presunta sodisfazione si trae, la circostanza de' pagamenti fatti dal creditore a favore del debitore istesso. E' notevole il seguente fatto contestato da idonee pruove, e da pubbliche scritture nel termine compilato a pro de' fratelli di Francia. Nell' anno 1746. D. Teresa Marincola figlia di D. Fabrizio Marincola, e zia dell'attore D. Raffaele, sposò D. Filippo di Francia padre de' miei clienti. Si promise a tale occasione la dote in più migliaja, e se ne stabilì il pagamento dopo alcuni anni, e trattanto si convenne la soddisfazione degl' interessi. La dote promessa fu soddisfatta: gl' interessi decorsi si corrisposero. D. Fabrizio Marincola diè *in solutum* un capitale per estinguere il suo debito dotale (1). Posto questo fatto indubitato, chi mai saprebbe supporre esistente, e non sodisfatto il debito della famiglia Francia, senza rinunziare ad ogni lampo di ragione, e ad ogn'idea di buon senso? Come mai può credersi, che potendo D. Fabrizio Marincola ritenere, e compensare il suo credito, pagasse placidamente la dote promessa; e quando anche la premura di conchiudere il matrimonio lo avesse fatto tacere nell' atto, che costituì la dote, non è da pensare, che posteriormente non aves-

se

(1) *Fol. 98. & 99. Esame de' fratelli Francia.*

se opposta la compensazione. Ov' è l' uom sì gonzo, e dolce di sale, che essendo debitore, e creditore insieme di un altro, e potendo compensare il credito col debito, nol compensi, e si contenti di pagare il debito intero, senza far menzione alcuna del credito suo? Questo fatto esibisce una idea così assurda, ed opposta ad ogni verosimiglianza, che i DD. tutti i più sensati di accordo sostennero esser questa una invitta pruova, non che congettura del presunto pagamento. Quindi il de Rosa valutandone la efficacia, fortissima la chiama (1), ed Anello Amato la chiama urgente (2). Questo Scrittore maneggiando un caso del tutto analogo a quello, che abbiam tra le mani, fa vedere quanto sia concludente, e di peso l' argomento, che nasce da siffatta circostanza.. Egli parla di un preteso creditore, il quale dichiarandosi debitore del preteso debitore, non potendo altrimenti pagare, pagò cedendogli alcuni nomi di debitori. Simili idee spiegò il Toro (3), il quale ha per inverisimile, che taluno paghi, quandochè compensando

A 5 può

(1) *Si creditor in alio contractu debitorem se constituisset, vel debitori, sive heredi pecuniam solvisset : quæ quidem satisfactionis conjectura fortissima est, cum naturaliter compensasset*. De Rosa *in prax. Civil. cap.* 1. *num.* 128.

(2) *Aperte probatur solutio, seu non jus actoris ex scriptura in processu deducta, in qua idem Ludovicus assertus creditor post septem menses allegatæ solutionis per ipsum factæ duc.* 250. *fatetur se debitorem in duc.* 86. *eidem gratis mutuatis . . . . nec volens illos solvere cessit eidem Anello nomina ejus debitorum; & quamvis hoc solum non sufficiet ad solutionem probandam, attamen urgens ex hoc præsumptio inducitur, ut debitum satisfactum præsumatur*. Amat. *Cons.* 53 *n.* 5.

(3) *Qui dicit se creditorem, si appareat se obligasse debitori suo, præsumitur quod non sit creditor, quia si fuisset compensasset ; cum non sit verisimile, quod qui solvit alteri ; debeat ab eo aliquid consequi*. Thor. *part.* 3. *sect.* 3. *v.* solutio.

può non pagare. E l'Ursaja con posato giudizo riflette, che ciò debba aversi non solo come inverisimile, ma anzi come eccedente la linea di ogni credibilità.

Il celebre Antonio Merenda, il quale seppe con felice maestria alla grave, e solida conoscenza del dritto congiungere la dottrina del foro, ed utilmente adattarla alle quistioni, che si agitano ne' Tribunali, maneggia con molto avvedimento l'articolo in contesa. Egli rilevando quanto sia da valutarsi legalmente la pruova, che risulta dalla enunziata circostanza, dopo aver dimostrata questa dottrina, come consentanea alla giurisprudenza, ed al buon senso, afferma con sicurezza, che siffatta circostanza anche sola, e senza il corredo di altri amminicoli induce la certa idea del presunto pagamento. E' pregio dell' opra il sentire come ragiona questo giudizioso Scrittore: *Inter efficaciores enim conjecturas, quod creditori fuerit satisfactum, illa est, quod poterat per se juste, ac facile sibi satisfacere. Jactare enim suum videtur, qui solutionem sui crediti, quam undique laudabiliter obtinere potest omittit; neminem autem æstimandum esse jura sua jactare .... huic autem conjecturæ si additum fuerit creditorem numerasse pecuniam, quam nudo verbo opposita compensatione retinere poterat; res adeo inverisimilis redditur, ut a stultitia non possit excusari* (*). Simili idee spiegò il lodato Arpretto così: *procedimus ad XVI. conjecturam, quam denuo efficacissimam appellat Claudius Bertazolius, si nimirum dum quis illud, quod sibi debetur compensare potuisset, ad solutionem alterius debiti, quod ab ipso exigitur, sese promptum declaret* (*). E' questa una teoria comune, acclamata dagli Scrittori li più accreditati, secondochè assicurano il Brunemanni (1), l' Andreoli (2), il Mascardi (3), ed il Deciano (4); ed in cosa così evidente e contestata da ognuno è inutile aggiungere altre parole.

Opu-

(*) *Merend. Contr. Jur. lib.* 15. *cap.*36. *num.* 3. & 4.
(*) *Harprect. Vol.* 11. *disputat.* 44. *num.* 128.
(1) *Cons.* 23. *n.* 10. (2) *Controv.* 57. *n.* 13.
(3) *De probat. concl.* 1325. *n.* 29.
(4) *Lib.* 2. *Cons.* 60. *n.* 28.

Opulenza della famiglia delli presunti debitori.

LA famiglia di Francia si distingue in Catanzaro per varj riguardi. All' origine cospicua, ed alla nobiltà, di cui è adorna, si congiunge un sufficiente corredo di beni di fortuna. Ella si mantiene con agiatezza, e comodo proporzionato al grado. Non sembra dunque verisimile, che potendo senza grave incomodo gl' individui di tal famiglia soddisfare il presunto debito, non l'avessero finora soddisfatto, ed è inverisimile altresì, che li Signori Marincola diligenti ne' loro interessi, se ne fussero stati quieti, e tranquilli per una serie sì lunga di anni, senza prendersi mai il pensiere di chiedere tal pagamento da chi poteva con facilità adempirlo.

Non curanza, ed indifferenza di D. Giulia nell' adempimento de' patti dello strumento censuale.

NEll' istrumento del credito, che si è recato in mezzo dall'avversario, e si è prodotto in iscena or la prima volta nel presente giudizio, si ravvisa un patto degno di particolare avvertenza. Quivi sta convenuto, e spiegatamente dichiarato, che morendo alcuno de' fratelli Francia debitori, avessero dovuto gli eredi obbligarsi *de facie ad faciem* a favore di D. Giulia, e ciò per avere la creditrice il vantaggioso effetto della più pronta, e spedita liquidazione dell' istrumento. Or tale contingenza preveduta dalla creditrice si avverò mentre ella vivea. Era dunque allora il caso di costringere gli eredi all' adempimento del patto, ch' era diretto alla utile cautela della creditrice. Ma qual traccia di quest' obbligo novello, e di tale rinnovazion di cautele vi è stata giammai nella serie di tante generazioni, che sono intercedute? Dimandò mai D. Giulia tale obbligo da faccia a faccia? Riclamò mai l' osservanza del patto? Niente di ciò. E come tanta indolenza in una persona tanto avvertita ne' proprj in-

interessi ? Non è questa una grave congettura, ch' ella nol chiese, perchè il credito era stato estinto ? Non è questo un amminicolo efficace, e stringente per confermarci vieppiù nella idea del presunto pagamento ?

Ecco dunque, come giusta il sano pensare il fatto additato somministra ampia pruova, ed invitto argomento della presunta soddisfazione.

Alienazione delle partite de' fiscali.

CResce vieppiù la forza dell' argomento, ed acquista maggior saldezza, e vigore dal riflettersi al seguente fatto. Nell' istrumento censuale D. Giulia Marincola avea convenuto la speciale ipoteca, anzi l' assegnamento su di alcune partite di fiscali dovute dall' Università di Marcellinara. Queste partite furon vendute, vivendo tuttavia la stessa D. Giulia prima creditrice. Ella per niun modo si oppose, nè veruna doglianza mosse per siffatta distrazione. Or, vi è tra noi, o in altra contrada qualunque uom così imbecille, e dappoco, che a vista di un fatto di tanto suo pregiudizio se ne stia in perfetto silenzio ? Or se a questo silenzio di D. Giulia si unisca l' acquiescenza sua posteriore, e l' annoso, e continuato silenzio de' suoi eredi, ed a tutto ciò si aggiunga la circostanza della parentela, e de' contratti interceduti tra le due famiglie, ognun vede, che il complesso di tanti, e sì gravi argomenti riduce l' affare al livello della morale evidenza, e rende certa, ed indubitata la idea del presunto pagamento.

Io potrei in questo caso interrogare l' avversario, come puo concepirsi, che la Creditrice a vista di siffatta alienazione, in cui togliendosi la sua cautela, le si recava cotanto pregiudizio, abbia voluto serbare quel silenzio, che non puo cader mai in cosa di tanto rilievo. Se D. Giulia aveva con ispecial patto richiesta tal cautela nello stromento censuale, come può presumersi, ch' ella con idea opposta avessela curata sì poco, che nien-

niente siasi doluta per tal distrazione? *Unde tanta mutatio deduci potest**? dicea in un simil proposito il Merenda sulle tracce di Afflitto, e del Menochio. Qual ragion sufficiente si può addurre di un sì strano cangiamento di idee, e di volontà?

Si dilegua la obbiezione, che si fa nascere dal viglietto.

L' avversario conta molto, e gran sostegno crede trarre alla sua intrapresa da un viglietto, che si presume scritto da D. Filippo di Francia. Io non mi brigo di esaminare, se genuino sia, ovvero no tal viglietto. La pruova, che nasce dalla comparazion de' caratteri è per legge, e per consenso de DD. vacillante, e fallace. Al più a volerle far grazia si riduce ad un semplice indizio, che da altri più forti resta annientito. Ma, prescindendo da tali considerazioni, che ben ne discreditano la legittimità, vediamone il tenore, e facciamci ad analizzare, se debba avere quel merito, e quella forza, che l'avversario vorrebbe attribuirgli. Primieramente giova il riflettere, che codesto viglietto sfornito di data, e di epoca, sfornito ancora di sottoscrizione, che ne autorizzasse il contenuto, a veder chiaro si riduce ad essere una cartoccia, che non ha aria veruna di legittimità, e non dee meritare affatto l'attenzione del Tribunale.

Dippiù figurando pur vero, e legittimo il viglietto qual pruova somministra? qual conseguenza può trarne a suo vantaggio l'avversario? D. Filippo di Francia rivolgendo le sue carte vide l'istrumento di un debito, nel quale, benchè espressa non appariva la soddisfazione, vedea non però molti, e gravi argomenti, onde presumerlo estinto, e soddisfatto. Egli dunque spinto da soverchia delicatezza voleva dilucidare questa faccenda, e valutare le circostanze, che accompagnavano il presunto credito. Egli ne diè l'avviso alli Signori Marincola, ad oggetto di assodare que-

* *Merend Contr. Jur. Lib. 15. cap. 36. num. 6.*

questo punto ; e non lasciare i suoi figli esposti al bersaglio di una lite, che per tal pretensione li Signori Marincola potevano svegliare contro di essi nel tempo avvenire. Era dunque sua intenzione, che l'affare si fusse ponderato, per vedersi il merito di una pretenzione, che potevano i Marincola suscitare. Egli non però, lungi di avere per indubitato, e sicuro siffatto debito, non lasciò di spiegare, ch' era una pretensione efimera, e mal fondata. In fatti disse, che non voleva lasciare a' figli *l' apparenza di un debito*. Se l' apparenza esclude la realità, ed il fatto, egli è chiaro, e sicuro, che D. Filippo di Francia, in vece di considerare il credito di Marincola tuttavia esistente, consideravalo più tosto come un debito di mera appariscenza, cui mancava ogni fondamento di realità. Ma quel che toglie ogni dubbiezza parmi, che sia, che malgrado tal avviso i Signori Marincola, lungi d' intraprendere la dimanda del loro credito, continuarono a stare in quel placido silenzio, in cui per tanti anni erano stati, e ciò non potè certamente per altro motivo addivenire, se non perchè erano intimamente persuasi della soddisfazione, ed insussistenza del credito medesimo. Quindi è chiaro, che niente di solido può trarre a suo favore l' avversario da quel viglietto, che tanto ostenta, e di cui pur tanto si compiace.

Con-

Conseguenze, e valor legale degli additati argomenti per indurre la sicura pruova del seguito pagamento.

La pruova, onde si rileva il presunto pagamento la formano le congetture, le quali appoggiate sul verisimile, e su di quello, che la comune sperienza suggerisce, sono di tal valore, ed efficacia, che può benissimo un savio, e prudente Magistrato adottarle per norma direttrice delle sue decisioni. Se le congetture valgon moltissimo per loro stesse, debbon valere assai più, e debbon fare piena pruova, qualora si tratta di fatti antichi, la di cui memoria va a perdersi nell' obblio de' tempi. In tali casi, riflette sensatamente l' Afflitto, gl' indizj, e le congetture fan le veci di pruova compiuta, e come tali debbonsi attendere dal Tribunale. *Ex quo agitur* (sono le parole di questo Scrittore) *de re antiqua excedente tempus sexaginta annorum, per indicia, & conjecturas dicitur fieri plena probatio* (1).

Inoltre egli è ben da rimarcarsi, che laddove si tratta di assolvere un reo convenuto, ogni qualunque pruova atta ad adombrare la posizion dell' attore, è sufficiente. E' nota la massima, che *favorabiliores sunt partes rei* (2), e sovventi volte in Giurisprudenza si osserva, che *quod non valet ad agendum, valet ad excipiendum* (3). Quando si tratta di rimuovere un azione dedotta, non si richieggono quelle ragioni, ch' escludono la contraria possibilità, ma bastano quei soli indizj, che possono benissimo persuadere un uom prudente, e sensato, e trovan fede presso a coloro, che forniti sono di comun senso, e di ragione.

In confermazione di tali verità tutti i DD. a non eccettuarne

(1) *Afflict. decis.* 13. *n.* 23.
(2) *L.* 125. *D. de R. J.*
(3) *Jacob. Gothofr. ad d. L.* 125. *D. de R. J.*

ne pur uno, appoggiati al tenore della notissima *L. Procula ff. de probat.*, comunemente insegnarono, che bastano le tre sole congetture additate in quella legge, per trarne la idea del presunto pagamento. Tali requisiti sono, *temporis diuturnitas*, *sanguinis conjunctio*, *& sæpe calculata ratio*.

Questi tre soli requisiti, senza il corredo di altri argomenti, bastano ad escludere ogni dimanda di pagamento, e somministrano al reo convenuto potente scudo per garantirsi da qualunque molestia. Così l'Arpretto: *præcipue validissima, atque efficacissima conjectura æstimatur, quando tria hæc vincula, nempe cognationis, temporis diuturnitatis, & vel rationum sæpe calculatarum, vel alterius alicujus, sive urgentioris, sive æquipollentis, imo juxta nonnullos, etiam minus concludentium præsumptionum, simul, & copulative concurrunt, ex communi, & ab omnibus theoricis non minus, quam practicis DD. receptissima doctrina ad l. Procula 26. in verbis: Et diverso autem allegaretur, numquam id a Fratre, quamdiu vixit, desideratum, cum variis ex causis, sæpe in rationem fratris, pecunias ratio Proculæ solvisset ff. de probat.. Harprect. Vol. 11. Disput. 44. num. 104.*

Or che diremo nel caso attuale, in cui non solo le tre congetture additate nella *l. Procula*, ma quelle, ed altre moltissime, e di efficacia maggiore concorrono, che con chiarezza ci persuadono del già seguito pagamento? Assai minori argomenti, e per lo numero, e per l'efficacia fecero valere i Tribunali in date occasioni per escludere la dimanda del creditore. Sono ovvie, e s'incontran dovunque le decisioni confacevoli al caso. Il dotto Reggente Merlino ce ne riferisce una seguita nella causa tra Francesco, e Beatrice di Giuliano, ove la pretesa debitrice fu dalla G. C. della Vicaria a sua relazione assoluta per le seguenti congetture, che tutte concorrono nel caso attuale. Si ebbe in considerazione dal Tribunale la strettezza della parentela; si considerò, che di quel credito si era taciuto, senza farsene menzione alcuna in un istru-

istrumento di divisione, ch' era interceduto col creditore; e si considerò finalmente, che per tutto il tempo, che il primiero debitore era vissuto non l'aveva il creditore chiesto giammai. Siffatte considerazioni valsero tanto, che la G. C. in quei tempi non esitò punto a decidere, che il reo dovea essere assoluto. *Proinde M. C. V.* (dice il Reggente Merlino) *me referente judicavit die 7. Septembris 1692., quantitates debitas per prædictum Baldassarem ante bonorum divisionem, & rationum calculationes censeri solutas, sive remissas* (*). Minori argomenti, e men gravi congetture esibisce la specie decisa dal Senato di Mantova riferita dal Surdo (*), ove pure il reo fu assoluto. Se si volge l'occhio alle quattro decisioni del S. C., rapportate dal Toro(*), si vedrà ad evidenza riconfermato lo stesso. La causa, che ci riferisce decisa l'Amato, non contiene, se non che due delle congetture, che concorrono nella specie presente, e pure riuscì favorevole al preteso debitore. Il Petra, ed il Reggente de Rosa (*) ci recano ancora sicura testimonianza della costante dottrina del S. C. con altre decisioni ben ponderate de' nostri Tribunali; e se taluno avesse vaghezza di riscontrarle, troverà, che in esse non concorrevano se non che alcune soltanto di quelle congetture, che noi partitamente abbiamo rilevato concorrere nel caso attuale.

Nè vale quel che suppone l'accorto mio contradittore, che costando la certezza del debito da pubblico, e solenne istrumento, e da contratto di annue entrate, non debbano allegarsi le pruove presuntive, nè sieno sufficienti le congetture per contestarne il pagamento. Questa idea è fallace, e non regge nel dritto. Ove mai in giurisprudenza è stabilito, che quando il debito costa da strumento, o altra pubblica scrittura, altra pubblica scrittura, e solenne quietanza sia richiesta per dimostrare seguita la soddisfazione? Basta volger l'occhio agli esempj allegati, ed alle deci-
sio-

(*) *Merlin. Controv. Jur. cap.* 87. *per totum*.
(*) *Surd. decis.* 104.
(*) *Thor. Compend. decis. part.* 3. *verb. solutio*.
(*) *Rosa Prax. Civil. cap.* 1. *num.* 136. *& seqq.*

sioni finora riferite, per rilevare quanto sia male appoggiata codesta proposizione. Presso il Merlino il debito, che si pretendeva da Francesco Giuliani, risultava da pubblico istrumento rinnovato più volte (1). Il caso riferito dal de Rosa contién lo stesso; e le decisioni del S. C. recate dal Toro pur riguardarono debiti nascenti da pubbliche, e solenni cautele, che per sole congetture si ebbero per estinte. I nostri DD. con costante teorìa ricevuta nel foro insegnarono, che se in un istrumento si fusse convenuto espressamente, non potersi in altra guisa dimostrare il pagamento, se non che per via di pruova istrumentale, e di pubbliche cautele, pur non pertanto si ammette la presunta soddisfazione, per la ragione, che quelle pruova, che fa presumere la soddisfazione, e basta a far credere pagato il debito, quella stessa sia bastante a farci credere, che per la lunghezza del tempo la cautela del pagamento si fusse fatta, e poi col tratto degli anni si fusse dispersa, e messa in obblìo. Su tali idee scrive il Consiglier Prato: *nec ambigitur præsumptiones a jure approbatas dici veras & plenas probationes, & sufficere, etiam ubi a jure instrumentalis probatio requiritur* (2). Un caso assai più malagevole riferisce deciso il Reggente Petra. In un istrumento di mutuo erasi tra il creditore, e 'l debitore convenuto espressamente di non potersi in altra guisa provare il pagamento, che per via di scrittura, con cui si cancellasse l'istrumento. Malgradc tal patto il debitore si garantiva, adducendo il presunto pagamento. Si appoggiava egli principalmente, dacchè avendo venduta una casa al preteso creditore, dopo contratto il mutuo, aveagli costui pagato il prezzo, cosa, che parea assurda, giacchè se fusse stato in realtà creditore, non avrebbe certamente pagato, ma l'avrebbe compensato col suo credito. Il creditore replicava essere vana ogni presunzione, giacchè ostavagli l' espresso patto, col quale nettamente si era convenuto non potersi in al-

(1) *Merlin. Controv. Lib. I. cap. 86. per totum.*
(2) *Prato Tom. 3. discept. 8. num. 2.*

altro modo provare la soddisfazione, se non per pruova scritturale. Pur nondimeno il S. C. avendo in veduta più tosto quel che sembrava unisono al fatto, ed al verisimile, fece valere l'eccezione del reo convenuto, e lo assolvè dalle molestie del creditore (1). Ben ragionevole, e sensata fu tal giudicatura, avvegnachè colla lunghezza del tempo, e col trascorrimento degli anni ben di leggieri si presume, che la scrittura siasi stata, e se ne fusse perduta poi la memoria. Ma noi non siamo in questo caso, giacchè il cennato patto nel nostro istrumento non vi è. Ciò ha servito unicamente a dimostrare, che la pruova presuntiva si ammette ne' nostri Tribunali non solo a fronte di un istrumento, onde sorge il debito, ma anche in faccia ad un espresso patto, che spieghi non potersi dimostrare il pagamento per altro modo, che per via di solenne scrittura.

Si risponde ad un altra difficoltà.

Ma è tempo or mai di dar convincinte, e plausibil risposta ad una altra objezione ideata dal mio contradittore, e su di cui egli tanto conta, che nulla più. Egli risolutamente sostiene, che a fronte della medesima nulla ostino, e niente vagliano le conghietture opposte, e le ragioni addotte dalli fratelli Francia. Dice adunque, che D. Porzia di Francia madre di Giulia Marincola gravò la di lei fi-

(1) *Hoc non negabat Olimpia, sed dicebat habere per se clarum pactum in instrumento adiectum, non posse, scilicet probari mutui solutionem nisi per scripturam, & instrumenti cancellationem.... Et discusso articulo per S. C. die 4 Julii 1661, referente Domino Marchione Oliveri, fuit absolutum patrimonium Michaelis de Amato debitoris in Banco de Neapoli in proc. fol. 647. Et ultra praesumptiones praedictas alia concurrebat, D. Laurentium nempe creditorem, emisse domum a Michaele fratre, & pretium exolvisse, quod retinuisset, si creditor fuisset. Petra in Rit.* 175 *n.* 7.

figlia di un fedecommesso a pro di D. Tommaso, e D. Francesco di Francia, caso che ella mancasse di vita senza figli. Questa contingenza si avverò. Quindi in morte di D. Giulia la eredità di Porzia di Francia in vigor del fedecommesso dovea restituirsi alla famiglia Francia. D. Giulia nel suo testamento ciò previde, e quindi avendo istituiti eredi D. Domenico, e D. Fabrizio Marincola Dattili suoi cugini, ordinò agli eredi, che avessero procurato comporre amichevolmente le pretensioni degl'individui della famiglia Francia, e caso che a costoro non piacesse comporle, avessero potuto gli eredi di essa D. Giulia *servirsi in giudizio di tutte le sue ragioni, che adversus di tal pretenzione le competeano*. Estinta gia D Giulia senza figli la famiglia Francia non risvegliò mai tal pretenzione, se non che nell' anno 1796., ed in tal tempo stimò D. Tommaso Marincola padre di D. Raffaele dedurre la sua azione per lo credito di ducati tremila. Ecco la ragion sufficiente del lungo silenzio, dice il mio contradittore, ecco il genuino motivo per cui la famiglia Marincola tacque mai sempre la pretensione del credito, aspettando il momento, che la famiglia Francia si fusse prima indirizzata ne' Tribunali per ripetere il fedecommesso; e quindi essendosi già il giudizio dedotto per la prima volta nell' anno 1796, fu sollecito D. Tommaso Marincola a dedurre anch' esso l' azione del credito di D. Giulia.

Per rispondere come conviene a questa objezione, è opportuno esaminare, e valutare la verisimiglianza del fatto, che si adduce, e quali conseguenze sen possan dedurre. Io fò al mio contradditore il seguente dilemma. Dopo la morte di D. Giulia si verificò il caso della sostituzione fedecommessaria, o pur nò? Se egli mi risponde, che la sostituzione era estinta, secondochè con istanza nel S.C. ha dedotto, per la premorienza di Tommaso, e di Francesco di Francia eredi sostituiti a D. Giulia che fu la erede gravata, io ragiono a tal modo: se tal sostituzione credevasi caducata senza pro-

progresso niuno, come potrebbe intendersi, che la famiglia Marincola avesse voluto tralasciar lo sperimento di un credito appoggiato a pubblica scrittura per un idea creduta vana, e fantastica di un fedecomesso riputato da essa caducato, ed estinto? Questo fatto esibisce tanta inverisimiglianza, che non può affatto cader in idea ad uom ragionevole.

Se poi contro la propria confessione contenuta nelle sue istanze, il mio contradittore si rivolgesse a dire, che la famiglia Marincola è stata sempre convinta, e persuasa della durata, e tratto progressivo della sostituzione a favor della famiglia Francia, io non trovo neppur plausibile, e conchiudente la contraria posizione. In fatti se il fedecommesso di D. Porzia avea durata, e progresso, dovea averlo tra' discendenti della famiglia di Francia, e mentre che durava la linea contemplata. I chiamati dunque succedeano *ex propria persona*, e per effetto del benefico invito della testatrice. All' oppesto nel debito succeder doveano soltanto gli eredi de' primi debitori; e senza il titolo, e carattere di eredi non poteano essere convenuti. Or non saprebbe idearsi, come nel vario cammino che poteva avere il fedecommesso, ed il titolo ereditario, poteano gl' individui della famiglia Marincola esporsi al cimento di restituire il fedecommesso, e non esser pagati del loro preteso credito. Dippiù quel che dice D. Raffaele Marincola si riduce in sostanza ad ue idea di compensazione, la quale non può affatto aver luogo tra denaro soggetto a vincolo di fedecommesso, e denaro libero, ed esente da ogni vincolo. Non vale dunque opporla nel caso presente, in cui non è presumibile, che la famiglia Marincola abbia voluta trascurare la esazione di un credito di danajo libero per compensarlo con un fedecommesso coll'evidente pericolo di pagar l'uno, e non potere esigere l'altro. Più: D. Giulia Marincola col suo testamento riserba agli eredi la facoltà di

va-

valersi di tutte le sue ragioni contra la pretensione del fedecommesso, che potean suscitare i fratelli Francia per lo fedecommesso di D. Porzia. Ma fece ella menzione forse del credito di ducati 3000.? certamente nò. Nè può dirsi, che questo credito andava compreso nella generalità di quelle espressioni *tutte le sue ragioni*. Imperciocchè si soggiunge, *che adversus tale pretenzione li competono.* La riconvenzion del credito non si oppone alla idea del fedecommesso. Chi riconviene non esclude con questo l'azione dedotta contro di lui dall' attore. Se dunque D. Giulia riserbò agli eredi tutte le ragioni, che le competeano contro la pretensione de' fratelli Francia, sembra chiaro, che ella intese riserbare ai medesimi le ragioni circa la pretesa caducazione, ed estinzione del fedecommesso, o per le detrazioni di legittima, ed altro, che ella poteva sperimentare, giacchè con queste opposizioni si oppugnava il fedecommesso, non già colla riconvenzione. Da tutto ciò è evidente, che il testamento di D. Giulia lungi di favorire la intrapresa dell' avversario, somministra anzi pel suo silenzio grave, e poderoso argomento a pro de' miei clienti.

CONCHIUSIONE.

Eccoci finalmente al termine della nostra allegazione. Malgrado le angustie del tempo, tra cui ha dovuto comporsi, io mi lusingo, che l'occhio penetrante, ed imparziale del S. C. vegga in essa nettamente dimostrato, che il credito preteso da D. Raffaele Marincola contiene un'idea male appoggiata, e si riduce ad una pretenzione stravagante, e senza ragionevol sostegno. Gli argomenti, che fan presumere la sodisfazione sono tali, e di tanta efficacia, che secondo le teorie ricevute in tutti i Tribunali, e giusta i principj del buon senso, e del sano pensare, debbono rilevare i miei clienti da ogni molestia. Essi han ragione di sperarlo dalla giustizia del S. C. colla decisione, che dee pronunziare.

A dì 21. Settembre 1803.

Domenico Criteni.